Die Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 des bürgerlichen Gesetzbuchs.

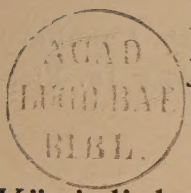
(Bearbeitet unter Berücksichtigung der geschichtlichen Entwickelung.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der



Juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität zu Breslau

vorgelegt von

Fritz Anschütz,

Referendar am Amtsgericht Namslau.

Namslau.

Druck der Opitz'schen Buchdruckerei.

1910.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Geheimer Justizrat Professor Dr. Leonhard.
Korreferent: Geheimer Ober-Justizrat Professor Dr. Fischer.

Literatur-Verzeichnis.

Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 8, 74, 79.

Bähr: Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. Cassel 1867.

Baron: Pandekten 8. Auflage. Leipzig 1893.

Beckh: Die Beweislast nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1899.

Bethmann-Hollweg: Versuche über einzelne Teile der Theorie des Zivilprozesses. Berlin und Stettin 1827.

Betzinger: Die Beweislast im Zivilprozeß. 1894. 2. Auflage 1904.

Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Berlin 1901.

Boehmer, J. H.: Jus ecclesiasticum prot. II 19 introductio Leipzig.

Boré: Die Voraussetzungen der condictio causa data causa non secuta des gemeinen Rechts. Erlangener Dissertation. Berlin 1904.

Burckhard: Die zivilistischen Präsumtionen. Würzburg 1866.

Busch: Zeitschrift für Zivilprozeß. Bd. 29.

v. Cocceji: Dissertatio de directa probatione negativa. 1698.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1900.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I und II. Leipzig und Tübingen 1902.

Cüppers: Beiträge zur Lehre von der Beweislast. Bonner Dissertation. Düsseldorf 1902.

Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Bd. II. 5. Auflage. Halle 1897.

Dernburg: Pandekten. 6. Auflage. Halle 1906.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. 3. Auflage. Halle 1906.

Deutsche Juristenzeitung. 10. Jahrgang 1905. No. 4.

Donellus: Commentarii iuris civilis. Bd. XIV.

Dossmann: Die Beweislast bei der condictio ob causam datorum. Leipziger Diss. 1902.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Auflage. Berlin 1903.
Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Auflage. Berlin 1906.
Enneccerus: Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin I. Marburg 1888.
Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht; eine Einführung in das Recht des B. G. B. Marburg 1898. 1900.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entwurf eines B. G. B. Bericht des Redaktors.
Erxleben: Die condictiones sine causa. 2. Abteil. Göttingen 1853.
Fitting: Grundlagen der Beweislast; Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. XIII; Sonderabdruck Berlin 1888.
Foerster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. II. 7. Auflage. Berlin 1896.
Glück: Erläuterungen der Pandekten. Bd. XIII. Erlangen 1811.
Gradenwitz: Interpolationen zu den Pandekten. 1887.
Grolmann: Theorie des gerichtlichen Verfahrens. 5. Auflage. 1826.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 40. Berlin 1896.
Hachenburg: Das B. G. B. für das Deutsche Reich. (Vorträge.) 2. Auflage. Mannheim 1900.
Heineccius: Elementa iuris civilis secundum ordinem pandectarum 1738.
Ihering: Geist des römischen Rechts. 4. Auflage. Leipzig 1883 88.
Juristische Wochenschrift 1898.
Karlowa: Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. Berlin 1877.
Klingmüller: Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.
Krüger-Studemund: Gai Institutiones. Berlin 1891.
Langenbeck: Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten 1858.
Leonhard, Fr.: Die Beweislast. Berlin 1904.
Leyser: De probatione negativa. Meditationes ad pandectas.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
v. Mayr: Die condictio des römischen Privatrechts. Leipzig 1900.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G. B. für das Deutsche Reich. 2. Auflage. Berlin 1896.
Örtmann: Kommentar zum B. G. B. Bd. II. 2. Auflage. Berlin 1906.
Pernice: M. Antistius Labeo; römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Bd. III. Halle 1895.

Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1896.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. II. 3. Auflage. Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B. G. B. Bd. II. Berlin 1898.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. II.
Reinhold: Zur Lehre von der Beweislast. (Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Bd. XX).
Rizy: Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß. 1841.
Schneider: Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise. Gießen 1803. 2. Auflage. 1842.
Seuffert: Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte. Bd. 25. Bd. 16 n. F.
Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. München 1906.
Voigt: Über die condictiones ob causam datorum. Leipzig 1862.
Volkmann: Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges. Würzburger Dissertation. Düsseldorf 1905.
Wach: Die Beweislast nach dem B. G. B. Leipzig 1901. Dekanatsprogramm.
Waechter: De condictione causa data causa non secuta in innominatis contractibus. Tübingen 1822.
Weber-Heffter: Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Zivilprozeß. 3. Auflage. Leipzig 1845.
Wendt: Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften. Erlangen 1879.
Westfeld: Die Beweislast bei der condictio ob causam datorum. Freiburger Diss. 1904.
Wetzell: System des ordentlichen Zivilprozesses. Leipzig 1878, 3. Auflage.
Windscheid: Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung. Düsseldorf 1850.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I u. II. 8. Auflage. Frankfurt a./M. 1900.
Witte: Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1879.
Zitelmann: Das Recht des B. G. B. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

Inhalts-Übersicht.

Seite

§ 1. I. Einleitendes: Die Regelung der Beweislast im Bürgerlichen Gesetzbuch im allgemeinen 1—3

II. A. Die Beweislastlehre.

§ 2. 1. Begriff und Wesen der Beweislast ..... 3—4

§ 3. 2. Die Bedeutung der Beweislastverteilung: Die verschiedenen Theorien: 5—12

§ 4. a. **Die Negativentheorien.**
α. Die Unmöglichkeitstheorie.
β. Die Fortdauertheorie.
γ. Die Vermutungstheorie.
δ. Die Wahrscheinlichkeitstheorie.

§ 5. b. **Die Theorie von Weber-Heffter.**
c. **Die Regel-Ausnahme-Theorie.**
α. Bethmann-Hollweg.
β. J. W. Planck.
ϐ. Betzinger.
d. **Die Theorie der äusseren Merkmale.**

§ 6. 3. Würdigung des Ergebnisses.

B. Die rechtliche Grundlage des § 815 B. G. B.

I. Die Angabe der Angriffsmittel des Klägers 13—27

§ 7. a. **Die Behauptung der Hingabe der Leistung**
b. **Die Behauptung des Mangels im Rechtsgrunde der Leistung:**

§ 8. 1. α. Der Mangel des Rechtsgrundes ist die rechtliche Grundlage der Rückforderungsklage im Falle des § 815.
β. Die verschiedenen Theorien über den Entstehungsgrund des Rückforderungsanspruchs
αα. Die Theorie vom Vertrage.
ββ. Die Theorie vom stillschweigenden Vertrage.

Seite

γγ. Die Theorie vom fingierten Vertrage.
δδ. Die Tatsache des grundlosen Habens des Empfängers.

§ 9. 2. Rechtsgrund der Leistung ist der Eintritt eines zukünftigen Umstandes.
α. Windscheids »Voraussetzung« — der »nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg.«
β. Entstehung des Rechtsgrundes der Leistung:
§ 10. erst beim Eintritt des Erfolges ist ein Rechtsgrund vorhanden.
3. α. Ergebnis für die Aufgabe: Der Kläger braucht den Nichteintritt des Erfolges nicht zu beweisen.
§ 11. β. Berücksichtigung des jus poenitendi.
4. Die entgegengesetzte Meinung.

II. Die Verteidigungsmittel des Beklagten: 27—34

§ 12. 1. Die Behauptung der dem Kläger bekannten und von vornherein bestehenden Unmöglichkeit des Eintritts des bezweckten Erfolges: ein motiviertes Leugnen des Klagegrundes.
Ergebnis: Beweislast des Klägers.

§ 13. 2. Die Behauptung der Verhinderung des Eintritts des bezweckten Erfolges wider Treu und Glauben: Die Angabe einer rechtsaufhebenden Tatsache.
Ergebnis: Beweislast des Beklagten.

§ 14. III. Rückblick 35

Auf dem vielumstrittenen Gebiete der Bereicherungsklagen überhaupt und der condictio causa data causa non secuta — der Rückforderungsklage wegen Nicht-Eintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges — im Besonderen ist, soweit bekannt, der Vorschrift des § 815 des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

> »Die Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges ist ausgeschlossen, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war und der Leistende dies gewußt hat, oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.«

von der Wissenschaft wenig Aufmerksamkeit geschenkt worden hinsichtlich einer Regelung der Frage nach der Behauptungs- und Beweislast.

Es soll daher in vorliegender Abhandlung versucht werden, eine Verteilung der Behauptungs- und Beweislast bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges insbesondere im Falle des § 815 B. G. B. vorzunehmen. Die Betrachtung wird ergeben, daß wir mangels anderweitiger Anhaltspunkte nur auf dem Wege einer theoretischen Untersuchung der beiden großen Gebiete, die sich hier begegnen: der allgemeinen Beweislastlehre und der Lehre der ungerechtfertigten Bereicherung, zu einem Ergebnis gelangen können.

§ 1.

Wenn wir bei der Entscheidung der Frage des Themas zunächst sehen, ob uns das Gesetz selbst nicht durch Aufstellung allgemeiner Normen eine spezielle Handhabe zu sofortiger bedenkenfreier Entscheidung bietet, so werden wir erkennen, daß das B. G. B. keine allgemeinen Bestimmungen über die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast aufgenommen hat. Zwar versuchte der erste Entwurf in den §§ 193 bis 198 die Lehre von der Beweislast gesetzlich festzulegen. Es war dabei der Gedanke maßgebend gewesen, daß es im Interesse der Rechtssicherheit

und der einheitlichen Rechtssprechung an solchen Vorschriften nicht fehlen dürfe[1]). Doch die Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs beseitigte diese Beweislastvorschriften als überwiegend doktrinären Inhalts wieder[2]). Da so das B. G. B. ausdrücklicher gesetzlicher Normen über die Beweislast entbehrt, — abgesehen von wenigen Sätzen, die nur praktische Fälle umfassen[3]) — wird von manchen behauptet[4]), daß eine Regelung durch die grammatische Satzbildung festgesetzt sei im Anschluß an die Protokolle Seite 8813:

»Man habe den schon im I. Entwurf angewendeten, jedoch nicht gleichmässig durchgeführten Grundsatz, daß in der Fassung der Rechtsnorm auch die Verteilung der Beweislast anzudeuten sei, auf die Fälle ausgedehnt, in denen eine Rechtswirkung von einer negativen Voraussetzung abhänge. Durch die Stellung des Wortes »nicht«, durch die Einschränkung »es sei denn« oder auch durch einen mit den Worten »dies gilt nicht« eingeleiteten besonderen Satz habe man klar zustellen gesucht, daß die Beweislast in jenen Fällen denjenigen treffe, der für sich einen Anspruch oder eine Rechtsposition daraus herleite.«

Wollte man diesen Standpunkt vertreten, der eine Ordnung aller Vorschriften nach Regel und Ausnahme, und damit eine endgiltige Verteilung der Beweislast nach der Satzbildung annimmt, so würde eine Lösung auch im Falle des § 815 keine Schwierigkeiten bieten, da einmal dem Kläger auf Grund der Fassung des § 812 Abs. 1 Satz 2[5]) die Behauptung der Hingabe einer Leistung in Erwartung eines zukünftigen Erfolges und des Nichteintritts dieses Erfolges obläge, andererseits aber der Beklagte auf Grund der Fassung des § 815 das Vorliegen der die Rückgabepflicht ausschließenden Umstände als Ausnahmetatbestände zu der gesetzlichen Regel daß die Leistung beim Nichteintritt des mit ihr bezweckten Erfolges zurückzugeben sei, zu behaupten und zu beweisen hätte.

---

[1]) Mot. z. d. Entw. eines B. G. B. Bd. I S. 382.

[2]) Prot. d. Komm. f. d. 2. Les. d. Entw. d. B. G. B. Bd. I S. 259 bis 260, 262 u. ff.

[3]) Vgl. §§ 345, 358, 542, 636 B. G. B.

[4]) Beckh. a. a. O. S. 47, Küntzel bei Gruchot Bd. 40 S. 358, Planck a. a. O. Bd. I S. 44 ff.

[5]) „Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet, ... wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt eines Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.“

Wenn man nun auch zugeben muß, daß die unverkennbar systematisch durchgeführte Verschiedenheit in der Formulierung der einzelnen Rechtsnormen in Einzelfällen nicht grundlos ist,[1]) so ist doch diese Auffassung, die in der gewählten Ausdrucksweise ohne weiteres eine gesetzliche Bestimmung über die Beweislast findet, in ihrer Verallgemeinerung nicht richtig. Einmal kann man nämlich aus dem in den Motiven zum I. Entwurf (Bd. I S. 382) Gesagten nicht folgern, daß der Gesetzgeber mit der Fassung der Rechtsnorm auch habe zugleich eine Regelung der Beweislastfrage vornehmen wollen, da weder in der Denkschrift, noch im Bericht der Reichstagskommission die Frage nach der Beweislastverteilung berührt ist, andererseits aber sind neben dem Wortlaut auch noch innere Gründe von Einfluß wie Übersichtlichkeit, Sinn der Worte, starke Hervorhebung des Gegensatzes[2]).

Wir können also eine Lösung für das Thema weder aus besonderen Bestimmungen des Gesetzes noch aus dem Text des Paragraphen finden, sondern müssen vielmehr aus den allgemeinen gültigen Sätzen der Lehre über die Behauptungs- und Beweislast und aus der rechtlichen Natur des § 815 als einer Bereicherungsklage — condictio — im Hinblick auf seine geschichtliche Entwickelung zu einem Resultat gelangen. So rechtfertigt sich die in der Abhandlung vorgenommene Trennung in die Betrachtung der Beweislastlehre und in die des Wesens der Bereicherungsklage.

§ 2.

Der Zweck jedes Prozesses ist die Erreichung oder Erhaltung des dem Kläger entzogenen oder gestörten Rechtes.

In jedem Rechtsstreit müssen gewisse Tatbestandsmomente, die nach dem Gesetz die Voraussetzung des geltend gemachten Anspruches bilden, festgestellt werden, damit der Klage stattgegeben werden, oder ihre Abweisung erfolgen kann. Man spricht in diesem Falle von Feststellungslast und versteht darunter »die Notwendigkeit der Feststellung der vom Gesetz verlangten positiven und negativen Erfordernisse eines geltend gemachten Rechtes.[3])

Neben die Frage, was in einem Prozesse zu gunsten der einen oder der anderen Partei feststehen muß, tritt die weitere

---

[1]) a. M. Wach, in Buschs Ztschr. f. Ziv. Prozeß, Bd. 29 S. 31.

[2]) Vgl. Volkmann a. a. O. S. 10.

[3]) Vgl. Cüppners a. a. O. S. 11.

Frage: Wer hat die einzelnen Tatsachen aufzustellen, vorzubringen und im Falle des Bestreitens seitens des Gegners zu beweisen?

Damit kommen wir auf die Frage nach der Verteilung der Behauptungs- und Beweislast.

Zweifellos muß der Kläger, um mit dem von ihm behaupteten Anspruche obzusiegen, den Richter überzeugen vom Vorliegen derjenigen Tatsachen, an die das objektive Recht die erstrebte Rechtswirkung knüpft. Erst wenn der Richter diese Ueberzeugung gewonnen hat, wird er ein dem Kläger günstiges Urteil fällen können. Dieser muß daher diejenigen Voraussetzungen die die gesetzliche Entstehung des dem geltend gemachten Anspruche zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses bilden, diejenigen Tatsachen, aus denen das klägerische Recht hervorgeht, vorbringen und beweisen. Andererseits ist es dann Sache des Beklagten, diejenigen Tatsachen, die nach dem objektiven Recht die richterliche Überzeugung von der Existenz des klägerischen Anspruchs zunichte machen, zu behaupten und darzutun. So legt der § 282 C. P. O. jeder Partei die Beweis- und Erklärungspflicht auf für den Tatbestand aller ihr günstigen Normen; und kommt sie dieser Pflicht nicht nach, so besteht für sie die Gefahr eines ungünstigen Ausganges des Prozesses.

»Diejenige Partei, welche einen ihr günstigen Rechtssatz zum Obersatz eines von ihr gezogenen Schlusses macht, hat diejenigen Tatsachen zu beweisen, welche den Untersatz bilden.«[1]) Der Kläger hat die einen Anspruche rechtfertigenden Tatsachen, die regelmäßigen Entstehungstatsachen des von ihm beanspruchten Rechtes[2]), der Beklagte die das klägerische Recht in seinem Entstehen hindernden oder in seinem Bestehen vernichtenden Tatsachen -- Einwendungen — oder seine eigenen Gegenrechte — Einreden — zu behaupten und im Falle des Bestreitens auf der gegnerischen Seite zu beweisen.

Nicht immer decken sich beide Begriffe der Behauptung- und Beweislast vollständig, denn es bedürfen eines Beweises nur die behaupteten Tatsachen, die vom Gegner bestritten werden. Nicht bewiesen zu werden brauchen die zugestandenen und offenkundigen und diejenigen Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt.

---

[1]) Vgl. Engelmann a. a. O. S. 146.

[2]) Dtsch. Jur. Zeit. 1909 No. 23 vom 1. 12. 09. S. 330 Anm. zu § 282 Z. P. O.

§ 3.

Damit ist aber nur die Tatsache gefunden, daß Grenzen für die Verteilung der Beweislast unter den Kläger und Beklagten vorhanden sind. Dabei bleibt es jedoch streitig wie diese Grenzen im einzelnen verlaufen und was zur Begründung und Rechtfertigung des in der Klage behaupteten Rechtes gehört — und insofern gehört die Frage nach der Behauptungs- und Beweislast eben ins materielle Recht. Denn es ist unmöglich, daß der Kläger den Beweis für sämtliche denkbaren seinen Anspruch begründenden Voraussetzungen erbringt; und es muß daher eine Scheidung stattfinden in den Klagegrund, das heißt »die an sich als wirkende Ursache das klagend verfolgte Recht erzeugenden Tatsachen«,[1]) dessen Beweislast dem Kläger obliegt, und in die noch übrigen Rechtsvoraussetzungen, deren Beweis nach Verwandlung in ihr Gegenteil den Beklagten trifft.

In der richtigen Begrenzung dieser als Klagegrund bezeichneten Tatbestandsmerkmale eines Anspruchs liegt die Bedeutung der Beweislastverteilung, bei der den Kläger die primäre Beweislast trifft wegen des staatlichen Interesses an dem Fortbestehen des vorhandenen Besitzstandes[2]).

In der Beantwortung der Frage was zum Klagegrunde gehört, und welche die dem klägerischen Anspruch entgegenwirkenden Tatsachen sind mit rechtsvernichtender oder rechtshindernder Wirkung, beruhen die verschiedenen von der Wissenschaft aufgestellten Beweislasttheorien, die im Folgenden einer Beurteilung unterzogen werden sollen, um zu prüfen, ob sie ein Resultat für die Verteilung der Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 B. G. B. liefern.

§ 4.

Die älteste von Irnerius[3]) begründete Theorie ist die auf der Grundlage von der Unmöglichkeit des Negativenbeweises beruhende, die dazu führte, daß das Prinzip aufgestellt wurde, nur positive Tatsachen seien beweisbedürftig, negative seien beweisfrei und der Gegner müsse den Beweis der entsprechenden Positive liefern. Diese Theorie, die sich auf die mißverstandene Auslegung der Quellenstellen C. IV 19, 23: cum per rerum

[1]) R. G. VII S. 46 No. 16 Urteil des I. Civ. Sen. v. 24. 5. 82.

[2]) Vgl. Beckh § 2 S. 15 ebenso Endemann a. a. O. S. 496 No. 2.

[3]) Accurs Gloss zu C IV 19 l. 23: illud quod negatur non est et sic non potest probari, cum non habeat species vel differentias.

naturam factum, negantis nulla probatio est, und D XXII 3 l. 2: ei incumbit probatio qui dicit non qui negat, stützt, wurde nicht nur von den Glossatoren anerkannt, sondern findet sich auch in den päpstlichen Dekretalbriefen und im corpus juris canonici wieder. (c. 11 und 12 X de prob. II 19; c 23 X 1, 6). Ein begeisterter Anhänger war auch Leyser.[1]) In der Neuzeit ist dagegen diese Lehre als falsch verworfen,[2]) besonders seitdem Weber[3]) ihre Unhaltbarkeit nachgewiesen hat. Einmal besagen nämlich die angeführten Sätze der römischen Quellen nicht: Denjenigen der eine Negative behauptet, trifft nicht der Beweis und der Gegner hat den Nachweis der entsprechenden Positive zu führen, sondern sie bedeuten vielmehr: derjenige, der eine Tatsache behauptet, hat sie auch zu beweisen, nicht derjenige der sie leugnet. Negare heißt also Bestreiten der gegnerischen Behauptung, nicht Behaupten einer selbständigen Negative.[4]) Der hier bekämpften Ansicht widersprechen ja die römischen Quellen selbst; denn es wird der Beweis einer Nichtschuld verlangt in D 22, 3, 25 pr., und Gaius D VI 2, 13, § 2 fordert, qui a pupillo emit probare debet tutore auctore lege non prohibente se emisse.[5])

Wenn die Anhänger der Unmöglichkeitstheorie weiter behaupten[6]), das Nichtgeschehen als solches könne nicht kausal wirken so muß man ihnen in reinphilosophischen Sinne recht geben. Aber kann nicht juristisch ein Unterlassen Entstehungsvoraussetzung eines Anspruchs und Erfordernis des Eintritts eines Erfolges sein? Nicht die Tatsachen sondern die Rechtssätze des objektiven Rechts bringen Rechtswirkungen hervor, sobald ihre Voraussetzungen gegeben sind, und wenn etwas Negatives die Voraussetzung bildet, warum sollte da die Wirkung nicht eintreten können? Für die Regelung der Beweislastverteilung ist schon bei positiven Tatsachen das Kausalitätsgesetz ohne Einfluß, denn diese geschieht lediglich nach rechtlichen Gesichtspunkten[7]) durch Bestimmungen des positiven

---

[1]) vol IV S. 227 lib. 22 tit. III spec. CCLV de probatione negativa.

[2]) Anerkannt nur v. Dernburg Priv. R. Bd. I § 128 Anm. 7.

[3]) Vgl. Weber Haffter a. a. O. S. 104 ff.

[4]) Vgl. Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 338.

[5]) Die Unhaltbarkeit der Stelle C. IV 19, 23 hat Leonhard nachgewiesen a. a. O. S. 15 ff.

[6]) Vgl. Kori Archiv für zur Prax. VIII S. 91.

[7]) Reinhold a. a. O. S. 119.

Rechts, kraft dessen auch eine negativeTatsache rechtserzeugendes Tatbestandsmoment sein kann.

Wenn die Gegner weiter behaupten, der Beweis von Negativen sei schlechthin unmöglich, so wird dies schon durch die Möglichkeit von Gegenbeweisen widerlegt. Zugegeben werden muß nur, daß der Negativenbeweis bisweilen schwierig ist, vielfach nicht direkt sondern nur indirekt geführt werden kann. Andererseits aber kann nicht in Abrede gestellt werden, daß auch bei positiven Tatsachen der Beweis oft direkt unausführbar ist, während andererseits manche Negative einen direkten Beweis zuläßt (Bartolus ad cod. IV 19, 23 § 5: quod non habeas pecuniam in manu); außerdem aber begründet die Unmöglichkeit einen Ausschluß des Negativenbeweises, der eine Veränderung der Beweislastverteilung zur Folge hat, keineswegs; denn bei Unfähigkeit der Partei, die von ihr behauptete Tatsache zu beweisen, wird die Beweislast nicht dem Gegner auferlegt, sondern die beweisbelastete Partei trägt die Gefahr des Prozeßverlustes.

Beckh[1]) schließt aus der Wortfassung des B. G. B., nach der das »nicht« statt bei dem Prädikat bei dem »wenn oder soweit« steht, daß es den Beweis von Negativen nicht zulasse. Diese Folgerung jedoch auf eine Verteilung der Beweislast aus der Satzbildung kann nicht gebilligt werden.[2]) Ferner sagen ja die Motive zum B. G. B.[3]) ausdrücklich, daß die Ansicht, die Negativen bedürfen keines Beweises, nicht mehr für richtig gehalten werde.

Derselben Meinung ist auch das Sächsische Gesetzbuch, welches im § 171 bestimmt: »Wer ein Recht gerichtlich geltend machen will, muß die dasselbe begründenden Tatsachen beweisen, gleichviel ob sie in dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein gewisser Umstände bestehen«; und das Reichsgericht sagt:[4]) »Der Kläger muß den Klagegrund beweisen, sei es positive sei es negative Tatsachen, Beklagter hat dagegen den Einredegrund zu beweisen.«

Die Ansicht, daß Negative des Beweises nicht bedürfen läßt sich auch dann nicht verteidigen, wenn man sie als »diejenigen Behauptungen, die eine Veränderung des ursprünglichen Zustandes durch eine Naturbegebenheit oder eine menschliche

[1]) a. a. O. S. 59 ff.
[2]) Vergl. oben S. 2 f.
[3]) Bd. I S. 382 ff.
[4]) Bd. VII S. 46 Urteil v. 24. 5. 82.

Handlung leugnen«,[1]) definiert, also die Fortdauer eines entstandenen Zustandes als Negative, die Veränderung als Positive annimmt. Die Anhänger[2]) dieser Fortdauer- oder Kausalitätstheorie stützen sich darauf, daß jede Wirkung eine Ursache, jede Veränderung einen Grund haben muß; es müsse also die Fortdauer eines bestehenden Zustandes angenommen werden, wenn kein Grund für eine Veränderung besteht. Indessen darf man daraus, daß die Veränderung eines Zustandes sich als Wirkung einer Ursache darstellt, nicht schließen, diese Ursache sei im Zweifel nicht eingetreten; außerdem gibt es aber auch Fälle, wo nicht die Fortdauer, sondern gerade die Veränderung des Zustandes vermutet wird, wie den Wechsel der Jahreszeiten, das Wachstum des Menschen.[3]) In den meisten Fällen wird ja — und hierin liegt der richtige Gedanke der Theorie — der Nachweis der Entstehung des Zustandes genügen, sodaß damit zugleich seine Fortdauer dargetan wird, und ein Beweis der Veränderung nötig ist. In allen den Fällen aber, wo die Fortdauer zweifelhaft ist, muß nicht nur das Entstehen, sondern auch das Fortbestehen bewiesen werden, was ausdrücklich dann erforderlich ist, wenn das Gesetz von einem bestehenden Zustande die Geltendmachung eines Rechtes abhängig macht.[4])

Aber auch abgesehen von diesen Fällen gehört ja überhaupt die Frage nicht in das Gebiet der Beweislastverteilung, sondern in das der Beweiswürdigung, und es bleibt im einzelnen dem Ermessen des Richters überlassen, ob er mit dem Nachweise des Entstehens eines Zustandes zugleich auch seine Fortdauer als erwiesen annimmt.

Die Annahme, daß eine Vermutung der Fortdauer besteht,[5]) auf Grund deren die beweisbelastete Partei von dem Beweise befreit wird, kann nicht gebilligt werden.

Ebensowenig kann man sich der dritten der Negativentheorien, der Vermutungstheorie, anschließen. Die Grundlage dieser Lehre bildet der Satz D. 22, 3 l. 25. pr.: »praesumptionem pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat«; daraus folgerten die An-

---

[1]) Vgl. Schneider a. a. O. § 15.

[2]) Fitting, Grundlagen der Beweislast in d. Zeitschr. f. d. Ziv. Proz. XIII S. 1—79.

[3]) Vgl. dazu Leonhard a. a. O. S. 70.

[4]) B. G. B. §§ 926, 1, 996; 1539, Motive IV 515; 1430 Motive IV 325.

[5]) Vgl. Schneider a. a. O. § 26 ff. Beckh S. 66 ff. a. a. O.

hänger[1]) dieser Theorie, die auch in der preußischen Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts Aufnahme fand,[2]) daß die Verteilung der Beweislast sich nach den Vermutungen bestimmen lasse. Welches sind nun aber diese Vermutungen, und auf welche Grundlage stützen sie sich? Darauf bleibt die Antwort aus.

Zunächst ist diese Ansicht mit dem Begriff der praesumtio nicht vereinbar; denn es ist falsch, stets darunter eine Rechtsvermutung zu verstehen; vielfach handelt es sich auch um Erfahrungssätze, und bei einer Vermengung der beiden Begriffe wird der Unterschied zwischen Beweislast und Beweisführung durchaus unklar. Ferner spielen die Rechtsvermutungen nicht eine so große Rolle, wie ihnen die hier bekämpfte Ansicht zuweist, — ohne daß damit behauptet wird, sie seien ganz ohne Einfluß auf die Lehre von der Beweislast gewesen. Das alte wie das neue Recht stellt sie nur in bestimmten Ausnahmefällen auf, nicht etwa, um eine Verschiebung der Beweislast herbeizuführen,[3]) sondern um den Belasteten von dem Beweise zu befreien, ohne indessen festzusetzen, wem die Feststellung obliegt; es bleibt der Gegenpartei überlassen, die Präsumtion durch Gegenbeweis zu nichte zu machen.

Rizy[4]) suchte den Begriff der Negative zu bestimmen, um daraus einen Schluß auf die Verteilung der Beweislast zu ziehen. Die zustandsändernden Tatsachen nennt er »realnegative«, die zustandsdauernden »realpositive«. Erstere hätten eine größere Wahrscheinlichkeit für sich wegen der in ihnen liegenden größeren Anzahl von Möglichkeiten, und brauchten daher nicht bewiesen zu werden. Der Fehler, den Rizy macht, ist ersichtlich, wenn man bedenkt, daß der, der »non x Möglichkeit« behauptet, nicht mehr Möglichkeiten behauptet, wie der x Möglichkeiten Behauptende; denn er sagt nicht, es können alle möglichen Fälle eintreten außer x sondern er sagt, von allen anderen möglichen Fällen ist einer eingetreten, nur nicht x.

Da er also nicht mehr Möglichkeiten behauptet als der den Fall x Behauptende, besteht für die realnegativen Tatsachen dieselbe Wahrscheinlichkeit wie für die realpositiven.

§ 5.

Im Vorhergehenden haben wir gesehen, daß wir mit der

---

[1]) Vgl. Grolmann a. a. O. § 81 ff.

[2]) All. G. O. 1, 13 §§ 27, 28.

[3]) Wach a. a. O. S. 18 ff., Wetzell a. a. O. S. 146 Abs. 2.

[4]) a. a. O. S. 40 ff., S. 190 ff.

Negativentheorie, die den Beweis einer Negative ausschließt, in allen ihren Entwickelungen eine Lösung unserer Aufgabe nicht finden können. In Folgendem soll geprüft werden, ob vielleicht eine der in der späteren Zeit aufgestellten Theorien zum Ziele führt.

Schon im 18. Jahrhundert sind Cocejji[1]) und J. Böhmer[2]) gegen die Theorie der Unmöglichkeit des Negativenbeweises aufgetreten; vor allem hat dann Weber diese Lehre heftig bekämpft. Indessen ist es auch diesen nicht gelungen, mit der von ihnen aufgestellten Theorie eine Lösung des Problems der Beweislast zu liefern. Weber stellt als obersten Grundsatz auf:[3]) »Wer ein Recht oder eine Befreiung von Rechten oder Anmaßungen anderer ganz oder zum Teil mit Erfolg vor Gericht geltend zu machen sucht, ist schuldig, die noch ungewissen Tatsachen, deren Wahrheit das Recht oder die Befreiung als notwendig voraussetzt, zu beweisen.« Damit stellt Weber aber nur den allgemeinen Satz für die primäre Beweislast des Klägers auf, ohne die Frage zu erörtern, welche Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruches er im einzelnen darzutun hat. Daher ist dieses Resultat ein viel zu allgemeines und unbestimmtes, um als Grundlage für die Lösung der Beweislastfrage zu dienen. Auch die von Weber vorgenommene Unterscheidung in die »zur Begründung eines Rechtes ausreichenden wesentlichen Bedingungen« und in die »allgemeinen Bedingungen« aller Rechte, die Hindernisse, die möglicherweise der Existenz des Rechtes entgegenwirken können», kann ein befriedigendes Ergebnis nicht liefern. Denn wenn der Beweis letzterer deswegen dem Beklagten obliegt, weil »er sich auf eine Ausnahme von der Regel berufe, die nicht präsumiert werden könne«, so deckt sich diese Ansicht eigentlich mit dem von den Anhängern der Vermutungstheorie aufgestellten Satz: »daß die Regel präsumiert werden müsse.[4])

Derjenige, dem das Verdienst gebührt, als erster eine Trennung der Voraussetzungen eines Anspruchs in die zu seiner Entstehung erforderlichen und in die ihn in seinem Bestehen wieder aufhebenden Tatsachen, vorgenommen zu haben, ist Bethmann-Hollweg. Dadurch ist es ihm gelungen, einen Begriff des Klage- und des Einredegrundes aufzustellen und so den Kern des ganzen

---

[1]) disertatio de directa probatione negativa 1698.
[2]) jus ecclesiasticum prot II 19 introductio.
[3]) a. a. O. S. 87.
[4]) Vgl. dazu Bethmann-Hollweg a. a. O. S. 337.

Beweislastproblems zu treffen[1]). Als diejenigen Tatsachen, die ein Recht seinem Begriff nach in der Regel zur Entstehung bringen, nennt er die »eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen« des geltend gemachten Rechts. Hierbei versteht er unter »Regel« nicht die Mehrheit der Fälle, sondern alles, was sich aus dem Begriffe des Rechts ergibt. Da man nun die Regel solange annehme, bis die Ausnahme erwiesen sei, bildeten nur die regelmäßigen Entstehungstatsachen eines Anspruchs den dem Beweise des Klägers unterworfenen Klagegrund, während alle anderen Tatsachen, auf Grund deren das behauptete Recht ausnahmsweise entweder garnicht zur Entstehung gelangt — rechtshindernde, — oder nachträglich wieder erloschen sei, — rechtsaufhebende Tatsachen —, zum Einredegrund gehörten.

Wenn man im übrigen die Richtigkeit des der Theorie zu Grunde liegenden Gedankens zugeben muß, so läßt sich gegen dieses Prinzip doch einwenden, daß der Begriff »der eigentümlichen unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen« ein ziemlich unbestimmter und undeutlicher ist, und es daher an einer genaueren Abgrenzung der regelmäßigen Entstehungstatsachen fehlt. Man war infolgedessen bestrebt, nach einer klareren Fassung der Entstehungsbedingungen eines Anspruchs zu suchen.

Vor allem hat J. W. Planck[2]) einen Vorsuch in dieser Richtung gemacht. Er behauptet, daß soviel Regeltatsachen zum Klagegrunde gehörten und daher vom Kläger zu beweisen seien, als nötig zu der Überzeugung des Richters sei, daß die Annahme der Nichtexistenz des behaupteten Rechtes zwar nicht undenkbar, aber doch unverständlich sei. Damit stellt Planck aber alles auf die subjektive Überzeugungsfähigkeit des Richters, anstatt ein von objektiven Gesichtspunkten abhängiges Beweistlastprinzip zu finden. Eine solche Theorie, die dem subjektiven Empfinden des Richters so weite Kreise zieht, kann aber nicht als Richtschnur für eine Regelung der Beweislastverteilung anerkannt werden.

Auch Betzinger[3]) hat versucht, ein Kriterium der regelmäßigen Entstehungstatsachen eines Rechts auf Grund positiver Normen zu geben. Er geht dabei von der Wirkung der einzelnen Rechtssätze aus und dem Verhältnis, in dem diese zueinander

---

[1]) Vergl. zu Folgendem: Bethmann-Hollweg a. a. O.: S. 350 ff.

[2]) Vergl. dazu Planck a. a. O.: Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses II S. 171 f.

[3]) Die Beweislast im Zivilprozeß.

stehen, und stellt gewisse Normaltatbestände, — »Regelnormen« auf, zu denen in Gegensatz Ausnahmetatbestände — »Ausnahmenormen« — treten. Den Normaltatbestand eines Rechtsverhältnisses bildet sein Normalfall; und im Verhältnis dazu erscheint jede andere Norm, die die Rechtswirkungen desselben entweder garnicht zur Entstehung kommen läßt oder nachträglich wieder aufhebt, als Ausnahmenorm. Beruft sich nun der Kläger auf eine Norm, so hat er deren Voraussetzungen darzutun, d. h. alle diejenigen Tatbestandsmerkmale, welche im Prozesse festgestellt werden müssen, »damit das Klagebegehren unter irgend eine zivilrechtliche Norm subsumiert, und als individueller Anspruch zuerkannt werden kann.«[1]) Die Gesamtheit dieser Voraussetzungen nennt Betzinger den »Minimaltatbestand«, und legt die Beweislast dem Kläger auf, während der Beklagte die Voraussetzungen der von ihm behaupteten »Ausnahmenorm« darzutun hat.

Bei dieser Theorie bestimmt es sich also lediglich nach der Norm, und wird abhängig gemacht von deren Fassung, dem Verhältnis von Norm und Gegennorm, ob eine Tatsache zum Minimaltatbestande gehört oder nicht, also entweder vom Kläger oder vom Beklagten zu beweisen ist. Und hierin liegt der Fehler des Prinzips. Denn ganz abgesehen davon, daß diese Lehre jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt, wird sie stets da zu unsicheren und haltlosen Ergebnissen führen, wo eine Formulierung des Gesetzes entweder mangelhaft, oder, weil es sich um Gewohnheitsrecht handelt, überhaupt nicht vorhanden ist.

Langenbeck[2]) stellt die Lehre auf, daß nur äußere, nicht innere Tatsachen beweisbedürftig seien, und geht davon aus, daß auch im täglichen Leben nach äußeren Kennzeichen geurteilt werde. Da man unmöglich dem Kläger den Beweis aller möglichen Voraussetzungen auferlegen könne, so brauche er nur die äußeren Merkmale der Entstehung seines Anspruchs darzutun, während den Beklagten der Beweis aller nicht zu diesen Merkmalen gehörigen Momente treffe.

Gegen diese Theorie läßt sich zunächst einwenden, daß der Begriff der äußeren Kennzeichen durchaus nicht geklärt ist. Ja die Anhänger der Theorie sind sich selbst darüber nicht einig;[3]) einige

---

[1]) Betzinger a. a. O. S. 306.

[2]) Die Beweisführ. in bürgerl. Rechtsstreitigkeiten; ebenso Burckhard, a. a. O. S. 156 ff.

[3]) Vgl. Franz Leonhard a. a. O. S. 73 ff.

verstehen darunter solche Tatsachen, die als Tatbestand sichtbar in die Sinnenwelt treten, andere wieder solche, die jetzt im Zeitpunkt der Entscheidung schon bei äußerlicher Betrachtung erkennbar sind. Dabei ist es aber wieder streitig, ob ein Tatumstand bei einem Institut als solchem in seiner Allgemeinheit, oder im speziellen Falle sichtbar hervortritt. Ferner ist auch die Begründung der Lehre insofern unzureichend, als der Richter seine Überzeugung von der Existenz des klägerischen Anspruches aus der Oberflächlichkeit des Verkehrslebens herleiten muß. Schließlich steht sie auch im Widerspruch mit dem positiven Gesetz, denn dieses verlangt auch den Beweis solcher Tatsachen, die sich nicht nach außen hin zeigen, wie dolus, error, fraus. (J. II 20 § 4).

§ 6.

Aus der vorhergehenden Besprechung der wichtigsten in der Wissenschaft aufgestellten Beweislasttheorien können wir den Schluß ziehen, daß keine von ihnen zu einer befriedigenden Lösung der Aufgabe führt. Auch das Gesetz selbst hat, wie wir gesehen haben, nach keiner Richtung hin eine Regelung in der Verteilung der Beweislast vornehmen wollen. Es fehlt daher an einem allgemeinen Maßstab, einer allgemeinen Beantwortung der Frage nach der Festsetzung der Beweislast, um danach eine Entscheidung treffen zu können, welche Tatsachen einen Anspruch, welche einen Einwand erzeugen.[1]) Wir müssen also im einzelnen auf dem Wege der Gesetzesinterpretation eine Lösung unseres Themas zu finden suchen, und aus dem Wesen des in unserem Falle von der Norm behandelten Rechtsverhältnisses eine Verteilung der Beweislast vornehmen unter Auflösung des behandelten Rechtsinstituts in seine einzelnen rechtlichen Bestandteile. Es sind daher die gesetzlichen Vorschriften des § 815 unter Berücksichtigung des § 812 S. 2 einer eingehenden Beurteilung zu unterziehen und zu prüfen, welche Tatbestandsmomente zum Klagegrunde, welche zum Einredegrunde gehören.

§ 7.

Nach § 815 B. G. B. findet die Vorschrift des § 812, daß die in Erwartung eines zukünftigen Erfolges gemachte Leistung beim Nichteintritt dieses Erfolges zurückverlangt werden kann,

[1]) Ders. Meinung: Cüppers a. a. O. S. 48, 59 ff., Dossmann a. a. O. S. 45; Westfeld a. a. O. S. 4.

keine Anwendung, wenn der Eintritt des Erfolges von Anfang an unmöglich war, und der Leistende dies gewußt hat, oder wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.« Wird nun aber trotzdem mit einer Klage — condictio — vorgegangen, so hat der Rückfordernde zweifellos, sowohl die Hingabe als auch die Grundlosigkeit dieser Hingabe vorzubringen Streitig ist aber, ob zur Grundlosigkeit der Leistung auch als rechtserzeugende Tatsache der Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges gehört; streitig ferner, ob der Empfänger mit den die Rückgabepflicht ausschließenden Bestimmungen des § 815 B. G. B. die Entstehung des klägerischen Anspruchs anerkennt und nur neue Tatsachen seiner Geltendmachung entgegensetzt, oder ob er eine Entstehungsvoraussetzung des klägerischen Rechts bestreitet.

Im Falle des § 815 hat also der Kläger zunächst die Hingabe zu beweisen. Unter Hingabe einer Leistung in Erwartung eines zukünftigen Umstandes — sodaß diese beim Nichteintritt des Umstandes zurückgefordert werden kann — dem römischen »dare ob causam futuram«, ist nicht bloß die Verschaffung zu vollem Recht, Eigentum, sondern überhaupt jede, auch die beschränkte Übertragung sowohl an Sachen wie an Rechten zu verstehen.[1]) An Sachen wird meist das Eigentum übertragen doch ist das bloße Überlassen des Besitzes ebenfalls zu berücksichtigen, da ja der Besitz einen Vermögensvorteil bildet.[2]) Hieraus erklärt sich auch die im römischen Recht gegebene condictio possessionis, die allerdings für den Eigentümer nicht in Anwendung kam. Denn dieser hatte ja die rei vindicatio, und das römische Recht gab neben dinglichen Klagen überhaupt keine condictio mit Ausnahme der condictio furtiva.[3]) Der bloße Besitzer dagegen konnte mit der condictio zurückfordern, wie D XII, 6, 15 § 1 sagt; »sed si nummi alieni dati sunt, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur.«[4]) Von Rechten kann man schon im römischen Recht sowohl obligatorische[5]) wie dingliche[6])

[1]) Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 28.

[2]) Entwurf I z. B. G. B. §§ 737, 3; 744, 745 Abs. 2.

[3]) Krüger—Studemund a. a. O. S. 156. Gaius IV, 4: odio furum quo magis pluribus actionibus teneatur.

[4]) Diese Stelle bezieht sich zwar auf die condictio indebiti, kann aber ohne weiteres auf die condictio ob causam datorum bezogen werden.

[5]) D 39, 6, 18, 1.

[6]) D 12, 6, 22, 1.

übertragen. Auch die durch den Erlaß einer Schuld geschehene Vermögensverschiebung kann mittels der condictio rückgängig gemacht werden; D XII 4, 1, 10: quia nihil interest utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilationem pervenerit. Auch die vertragsmäßige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Schuld kann übertragen werden nach ausdrücklicher Vorschrift des B. G. B. (§ 812 Abs. 2); dagegen kann ein Verzicht nicht wieder rückgängig gemacht, sondern nur nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen angefochten werden.[1])

§ 3.

Aber nicht jede Leistung begründet einen Rückforderungsanspruch, vielmehr gehört zur Begründung der Rückforderungsklage wegen Nichteintrittes des mit einer Leistung bezeckten Erfolges weiter die Angabe des Klägers, zu welchem Zweck, in welchem Sinn er die Leistung gemacht habe, und inwiefern es objektiv demgegenüber an einem Rechtsgrund für das Haben des Beklagten fehlt.[2]) Der Kläger muß also als zweite, seinen Anspruch begründete Tatsache behaupten, daß das Haben des Empfängers seiner Leistung eines Rechtsgrundes entbehre, grundlos sine causa, sei. Erst der Mangel des Rechtsgrundes erzeugt die Rückforderungsklage. Im gemeinen Recht war dies keineswegs unbestritten; die naturrechtliche Schule gab einen Herausgabeanspruch der Leistung schon auf Grund der bloßen Tatsache der Bereicherung aus fremdem Vermögen, im Anschlus an die falsch interpretierte Stelle Dig. 50, 17, l 206: Aequum est, neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem; sie übersah hierbei, daß bei einigen Instituten, wie Ersitzung und Verjährung, das Recht selbst eine Vermögensverschiebung zum Schaden eines anderen herbeiführte.

Seit der Zeit der Glossatoren suchte man sich das Wesen des Rückgabeanspruches durch einen Vertrag zu erklären. Man faßte ihn als Klage auf Rückforderung des um einer Gegenleistung willen Gegebenen auf, und stellte ihn in die Lehre von den Innominatrealkontrakten. Gegen diese Auffassung läßt sich einmal einwenden, daß die condictio causa data causa non secuta älter ist als die Innominatrealkontrakte.[3]) Dann aber gibt es einer-

[1]) R. G. E. Bd. III. S. 342 Art. v. 23./11. 80.

[2]) R. G. E. Bd. 49, S. 49 Urt. v. 11./7. 01.

[3]) Dies hat Pernice a. a. O. S. 271 ff. nachgewiesen.

seits Fälle von Innominatrealkontrakten, in denen die condictio causa data causa non secuta ausgeschlossen ist, weil diese Kontrakte nicht auf Gegenleistung, sondern auf Rückgabe des Geleisteten gerichtet sind: inspiciendum, experiendum, precario dare.[1]) Andererseits gibt es Fälle der Hingabe in der Erwartung des Eintrittes eines zukünftigen Erfolges einer Leistung, bei denen eine Gegenleistung überhaupt nicht beabsichtigt wird, also ein Innominatkontrakt nicht vorliegen kann. In diesen Fällen der condicionis implendae causa datio, dotis datio und mortis causa donatio versagt daher diese Theorie.[2])

Eine andere Ansicht[3]) leitet unseren Rückforderungsanspruch aus einem Vertrage her, der stillschweigend geschlossen sei, und nimmt an, daß derjenige, der in Erwartung einer Gegenleistung etwas gegeben hat, sich stillschweigend das Recht der Rückforderung vorbehalten habe. Es erscheint bedenklich, daß im römischen Recht ein stillschweigender Vertrag, der doch notwendig formlos gewesen sein muß, klagbar gewesen sein soll, zumal es schon eine Besonderheit ist, daß der einfache formlose Vertrag bei dem »obligatio re contrahitür«, Klagbarkeit hatte.[4]) Wenn auch für das gemeine Recht dieser Gesichtspunkt wegen der Klagbarkeit aller Verträge nicht mehr in Betracht kommt, so läßt sich gegen diese Lehre doch einwenden, daß auch hier, wie bei jedem Vertrage, eine ausdrückliche Übereinstimmung der Parteien verlangt werden muß. Der Geber muß sich über die bei der Leistung von ihm verfolgte Absicht hinreichend deutlich geäußert, und der Empfänger muß diese Absicht erkannt haben. Je weniger nun die Absicht des Gebers zum Vorschein kommt, um so unhaltbarer wird diese Theorie der stillschweigenden Übereinkunft. Daher schwächt Donellus selbst die Annahme des stillschweigenden Vertrages zu einer Auslegung des mutmaßlichen in der ob rem datio sich äußernden Willens der Kontrahenten ab.[5]) Aus diesem vermuteten Vertrage entstand dann eine Fiktion, und anstelle des stillschweigenden trat der fingierte Vertrag.[6])

[1]) Baron, a. a. O. S. 210, I, a.

[2]) Die Unhaltbarkeit dieser Lehre hat Wächter nachgewiesen (a. a. O.), der als Erster eine bewußte Unterscheidung der Innominiatkontrakte und der übrigen Fälle der datio ob rem durchgeführt hat. Ihm schließt sich Erxleben an. a. a. O. S. 32 ff.

[3]) Donellus, a. a. O. XIV, 24, § 7; ebenso Glück a. a. O. XIV, S. 25.

[4]) Vergl. dazu Erxleben, a. a. O. S. 68.

[5]) dazu Erxleben, a. a. O. S. 79.

[6]) Vergl. Heineccius, III. § 41: fingunt enim . . .

Gegen diese Theorie können dieselben Bedenken geltend gemacht werden, wie gegen die vorige. Da schon ein stillschweigender Vertrag nicht den Rechtsgrund unserer condictio bilden kann, so kann erst recht nicht die Fiktion eines solchen für ausreichend erachtet werden. Erst Erxleben[1]) hat die richtige Ansicht begründet, daß die rechtliche Grundlage unseres Rückforderungsanspruches die Tatsache des grundlosen Habens des Empfängers ist[2]). Diese Meinung ist auch im B. G. B. vertreten, im Gegensatz zum preußischen Allgemeinen Landrecht; denn dieses hatte ja ein ähnliches Prinzip wie die naturrechtliche Schule in der Versionsklage ausgebildet, die das, was aus dem Vermögen eines in den Nutzen eines anderen verwendet worden ist, in Natur zurück- oder für den Wert Vergütung zu fordern berechtigt[3]). Der Entwurf des B. G. B. (§§ 737—748) stellt die Condiktionen als »persönliche Ansprüche auf Rückgängigmachung desjenigen, an sich nach den maßgebenden Vorschriften eingetretenen Rechts- und Vermögenserwerbes dar, der eines Rechtsgrundes entbehrt«[4]).

§ 9.

Da also, wie wir gesehen haben, der Mangel des Rechtsgrundes für das Haben des Empfängers eine den klägerischen Anspruch begründende Tatsache ist, so muß der Kläger diesen Mangel vorbringen. Dazu wird er zunächst angeben müssen, daß er in Erwartung des Eintritts eines zukünftigen Umstandes, ob causam futuram geleistet habe; er wird daher behaupten, der Rechtsgrund seiner Leistung sei eine causa futura.

Jede Leistung hat einen Rechtsgrund, eine besondere Zweckbestimmung, und dient zur Verwirklichung eines vom Leistenden gewollten Zweckes. Sie wird nicht um ihrer selbst willen gegeben. Einerseits legt dieser Zweckbestimmung das Gesetz soviel Bedeutung bei, daß es, ohne die Gültigkeit des Geschäfts in Frage zu stellen und zu beanstanden, bei der Nichtverwirklichung des beabsichtigten Zweckes durch Gewährung eines obligatorischen Rückforderungsanspruchs, der Bereicherungsklagen, einen Ausgleich herbeischaffen will. Andererseits aber

---

[1]) Vergl. a. a. O. S. 55 ff., S. 87 ff.

[2]) D. XII, 7, 1. § 3: constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex usta causa ad eum pervenit, vel redit ad non iustam causam.

[3]) ALR I. Tit. 13, 3. Absch. §§ 262, 264.

[4]) Vgl. Motive II. S. 829.

wäre es unbillig und für die Sicherheit des Verkehrs im Rechtsleben unvorteilhaft, wenn bloße Voraussetzungen und Wünsche der Parteien, die beim Vertragsabschluß gehegt wurden, rechtlich berücksichtigt würden.[1])

Wo liegt nun aber die Grenze zwischen dem bei der Hingabe einer Leistung beabsichtigten Zwecke und den bloßen Motiven und Erwartungen der Kontrahenten bei der Leistung in Erwartung eines zukünftigen Erfolges?

Um hier eine Entscheidung treffen zu können, müssen wir den Begriff des Rechtsgrundes erläutern, der einer solchen Leistung zu Grunde liegt. Schon im römischen Recht hatte das Wort causa nicht überall dieselbe Bedeutung[2]); es bezeichnete teils die äußerlich wahrnehmbare Ursache, teils den logischen Erkenntnisgrund und endlich den Beweggrund, das Motiv. Einen allgemein anerkannten Rechtsbegriff causa haben die römischen Juristen nicht aufgestellt, sie haben vielmehr nur mit dem Worte causa »dem juristischen Begriff einen philosophischen Namen gegeben«[3]).

Im gemeinen Recht stellte Windscheid bei einer auf einer Leistung des Beschädigten an den Bereicherten beruhenden Bereicherung als Rechtsgrund, als causa die »Voraussetzung« auf[4]) und setzte diese neben die Bedingung und Befristung als dritte Selbstbeschränkung des Willens. Unter »Voraussetzung« im Sinne Windscheids ist eine unentwickelte Bedingung zu verstehen, die Unterstellung des Vorliegens eines bestimmten Sachverhalts, ohne daß von dieser Unterstellung die Wirkung der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung abhängig gemacht ist. »Voraussetzung« ist nicht dasjenige, weswegen man gewollt hat, sondern dasjenige, ohne welches man nicht gewollt haben würde«[5]). Im Gegensatz zur Bedingung ist daher die gewollte rechtliche Wirkung hier nicht abhängig von dem Umstand, auf den die Voraussetzung gestellt ist. Wenn jemand etwas auf Grund einer der Voraussetzung ermangelnden Willenserklärung erlangt hat, so besitzt er ohne Rechtsgrund, und dem Leistenden steht die Rückforderungsklage zu.

Diese Lehre von der Voraussetzung ist zu einseitig gefaßt; sie hebt die objektive Seite des Zweckes, nach der sich derselbe

---

[1]) Siehe auch Seufferts Archiv Bd. XVI n. F. S. 38.

[2]) Klingmüller a. a. O. S. 28—30.

[3]) Klingmüller a. a. O. S. 21.

[4]) Vergl. hierzu: Windscheid: die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung.

[5]) l. c. S. 7

in der vom Leistenden beabsichtigten Weise verwirklichen soll, nicht genügend hervor, sondern faßt den Begriff »causa« nur subjektiv als auf dem Willen des Leistenden beruhend auf; und der Wille des Gebers allein bringt das Geschäft unter eine unentwickelte Suspensivbedingung, ein Mittelding zwischen Bedingung und Motiv,[1]) aber mit einseitiger Bevorzugung des letzteren. Hauptsächlich Geltung erlangte diese Lehre in der Vorschrift des § 742 des I. Entwurfs des B. G. B.: »Wer unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Voraussetzung des Eintritts oder Nichteintritts eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges eine Leistung bewirkt hat, kann, wenn die Voraussetzung sich nicht erfüllt hat, von dem Empfänger das Geleistete zurückfordern.« Nach diesem Wortlaut ist eine besondere, ausdrückliche Erklärung nicht nötig; es genügt stillschweigende Vereinbarung. Allerdings muß der Zweck dem Empfänger gegenüber hervorgetreten und erkennbar gewesen sein. Er muß die Leistung so verstanden haben, wie sie gemeint war,[2]) sonst nützt dem Leistenden selbst der Beweis nichts, daß der durch die Handlung herbeigeführte Zustand seinem eigentlichen Willen nicht entspräche, der Bereicherte sich also auf ihn nicht berufen könne.[3])

Da bei diesem Erfordernisse der Erkennbarkeit der Voraussetzung, auch rechtlich unerhebliche Motive dem Gegner als (im Windscheid'schen Sinne) vorausgesetzt erscheinen mußten, ohne indes rechtliche Bedeutung zu gewinnen, sah wohl die Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines B. G. B.[4]) darin eine Gefährdung der Sicherheit des Verkehrs, und war daher, beeinflußt von den Ausführungen Lenels[5]), der Ansicht, daß sich jene Lehre für das Gesetzbuch nicht eigne. Sie stellte sich deshalb bei der Lehre von der Rückforderung der Leistung auf einen grundsätzlich anderen Standpunkt und faßte die Verwirklichung des Zweckes — das objektive Moment — der Leistung näher ins Auge. Der Zweck muß objektiv als Bestandteil des Rechtsgeschäfts erscheinen und es charakterisieren, und alle über den Inhalt des Geschäfts hinausgehenden Zweckbestimmungen — für das Rechtsgeschäft unerheblichen Motive —, erscheinen für den

---

[1]) Vergl. Boré S. 16 a. a. O.

[2]) D XII 6; 1, 50. Motive z. B. G. B. Bd. II S. 842 f.

[3]) Dazu Witte a. a. O. S. 90.

[4]) Protokolle f. d. 2. Les. Bd. II S. 690.

[5]) Archiv f. d. Zivil. Praxis Bd. 74 S. 214 Nr. 6; Bd. 79 S. 49 ff. Nr. 2.

Rechtsbestand als unwesentlich. Dieser Ansicht ist man auch definitiv im B. G. B. beigetreten und schon vorher hat sich auch das Reichsgericht, das sich anfangs Windscheids Lehre angeschlossen hatte, von ihr losgesagt, denn es vermag sich nicht auf den Standpunkt zu stellen, »daß eine an sich zustande gekommene vertragsmäßige Rechtswirkung wegen Ermangelung einer beliebig gesetzten sogenannten Voraussetzung dennoch sollte angefochten werden können.«[1])

Damit ist die Erkenntnis der beiden Momente der causa, des objektiven und des subjektiven, gewonnen. Den Rechtsgrund einer Leistung bilden die Tatsachen, »an welche die Rechtsordnung bestimmte rechtliche Folgen knüpft«, und »die inneren psychologischen Vorgänge«,[2]) die das Geschäft juristisch kennzeichnen und die Voraussetzung seiner rechtlichen Gültigkeit sind. Unberücksichtigt dagegen bleiben die bloßen vom Handelnden gehegten Erwartungen, die über den eigentlichen Zweck der Leistung hinausliegen.

Trotz dieser Unterscheidung des bloßen Motivs vom rechtlich erheblichen Grunde läßt sich eine feste Bezeichnung und allgemeine Begriffsbestimmung nicht finden.[3]) Man muß vielmehr in jedem konkreten Falle prüfen, ob es sich um einen bloßen von der Partei gehegten Wunsch handelt, oder ob der Akt erst seinen »vollständigen spezifisch juristischen Charakter«[3b]) dadurch erhält, das Geschäft erst dadurch zu einem rechtlich erheblichen wird. Nur die letzteren Momente bilden den Rechtsgrund einer Leistung, nur ein Mangel dieser erzeugt einen Rückforderungsanspruch.

§ 10.

Wir haben bisher gesehen, daß der Kläger im Falle des § 815 die Hingabe einer Leistung und zwar um damit einen beabsichtigten Zweck zu erreichen, zu behaupten hat. Es fragt sich nun, ob diese beiden Momente zur Begründung seines Anspruches und zur Rechtfertigung der Grundlosigkeit des Habens des Em-

---

[1]) R. G. E. Bd. 24. S. 169 ff. Urt. v. 13. Mai 1889. Vgl. auch R. G. E. Bd. 19 S. 262 No. 50 Urt. v. 3. Januar 1888 und Rechtsprechg. der O. L. G. Bd. II S. 383 Urteil vom 23. 2. 1901.

[2]) Vgl. Klingmüller a. a. O. S. 116.

[3]) ebenso Klingmüller a. a. O. S. 29.

[3b]) auch Ihering a. a. O. (III 1 S. 207 f.) gibt nur eine Erläuterung keine Begriffsbestimmung.

pfängers genügen, oder ob noch die Angabe nötig ist, daß der bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei. Das Gesetz selbst gibt uns keinen Aufschluß darüber. Die Mehrzahl der zweiten Kommission[1]) wollte die Regelung davon abhängig machen, »in welchem Sinne die Leistung vor Erreichung des Zweckes gemacht sei und was die Parteien für die Zeit des Schwebezustandes beabsichtigt haben.« Damit wäre aber der Willkür der Parteien zu freies Spiel gelassen, und in jedem einzelnen Falle ihrer eigenen Entscheidung anheimgestellt, die Beweislast dem Kläger oder dem Beklagten aufzuerlegen; es soll jedoch gerade ein zu Grunde liegender Rechtssatz festgestellt werden. Auch die Motive (Bd. II. S. 843) treffen keine Entscheidung, sondern überlassen sie der Wissenschaft.

Die Lösung der Frage, ob der Kläger auch den Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu seiner Klagebegründung zu behaupten hat, wird davon abhängen, ob die Grundlosigkeit des Habens des Empfängers, die den klägerischen Anspruch zur Entstehung bringt, schon mit dem Augenblicke der realiter erfolgenden Hingabe, oder erst mit dem Nichteintritt des erwarteten und bezweckten Erfolges entsteht. Nur im letzteren Falle hätte der Kläger den Nichteintritt des Erfolges als Mangel des Rechtsgrundes seiner Leistung zu behaupten.

Unser Rechtsgeschäft setzt sich aus zwei Momenten zusammen, einmal aus der Leistung selbst, dann aus dem Eintritt des mit dieser beabsichtigten Erfolges. Es erfüllt sich also stufenweise. Der Leistende bezweckt mit der Hingabe zweierlei: erstens will er eine Leistung machen, und zweitens einen zukünftigen Zweck erreichen. Diese beiden Willensmomente können wir daher als Teile eines Willens auffassen; erst wenn beide Momente sich erfüllt haben, der Wille in seiner Gesamtheit erfüllt ist, erst dann ist der Rechtsgrund der Leistung vorhanden. »Der bloße auf Übertragung des Eigentums einer Sache, auf Bestellung einer Servitut, auf Begründung einer Forderung gerichtete Wille ist nur Teilwille, ein Ausschnitt aus etwas Umfassenderem, der wohl, wenn in einer von der Rechtsordnung aufgestellten Form kundgegeben, vorläufig Rechtsbestand gewinnen kann, aber als Teilwille immer einer Ergänzung bedarf durch einen Willen, der ihm eben eine Beziehung auf einen bestimmten Zweck gibt«[2]). Das Haben des Empfängers ist also von Anfang an grundlos, die Be-

[1]) Vergl. Protokolle Bd. II S. 693.

[2]) Vgl. Karlowa a. a. O. S. 171.

reicherung ungerechtfertigt; es bekommt seinen Rechtsgrund erst mit der Erfüllung des zweiten Willensmomentes, d. h. mit dem Eintritt des zukünftigen bei Hingabe der Leistung bezweckten Umstandes; eine Rechtswirkung tritt eben erst dann ein, wenn sich der ganze Tatbestand des Geschäftes erfüllt hat[1]).

Dieses Prinzip der sukzessiven Entwickelung der Rechtswirkung war keineswegs immer unbestritten. Das ältere römische Recht stand im Gegenteil auf dem Prinzip der Simultanität[2]), nach dem schon der Abschluß des Rechtsgeschäfts rechtliche Wirkungen hervorbringt, auch wenn diese von dem Eintritt eines in der Zukunft liegenden Umstandes abhängig gemacht seien; denn es sei schon zur Zeit des Geschäftsabschlusses objektiv gewiß, ob das zukünftige Ereignis eintreten werde oder nicht, nur von unserem menschlichen Standpunkt aus sei es nicht zu beurteilen, wie die Entscheidung ausfallen werde[3]). Doch schon das klassische römische Recht hat dieses Prinzip mehrfach durchbrochen durch Verpfändung zukünftiger oder erst zu erwerbender Sachen[4]). Für das gemeine Recht und das B. G. B. ist es überhaupt nicht mehr streitig, da die herrschende Meinung auf dem Grundsatze der Sukzessivität steht, nach dem bis zum Eintritt des letzten Willensmomentes das Rechtsgeschäft ohne Rechtswirkung ist.

Bei der Hingabe einer Leistung in Erwartung eines zukünftigen Erfolges sind beide Parteien einig, daß das Rechtsgeschäft eine materiell unvollendete Natur habe, und daß es erst durch den Eintritt des Erfolges seine innere Vollendung erlange; also bekommt die Leistung erst mit dem Eintritt des Erfolges ihren Rechtsgrund. Bis dahin ist sie grundlos, und der Empfänger besitzt sine causa. Daher ist der Nichteintritt des Erfolges im Falle des § 812 S. 2 und § 815 keine den Anspruch des Klägers erst zur Entstehung bringende Tatsache. Er gehört nicht zur Klagebegründung — zu dieser gehört vielmehr nur die Angabe einer datio ob causam futuram —, es liegt also ein Mangel im Rechtsgrunde der Leistung schon im Augenblicke der Hingabe vor, und der Rückforderungsanspruch ist sofort mit der Hingabe begründet.

---

[1]) Vgl. Zitelmann Allgem. Teil d. B. G. B. S. 101 VI 2. Crome a. a. O. Bd. I S. 317. Eccius D. J. Z. 1904 S. 54.

[2]) Ihering a. a. O. III. S. 143 ff.

[3]) Enneccerus Rechtsgeschäft, Beding. u. Anfangstermin I S. 159 ff. 219 ff.

[4]) Enneccerus das Bürgerl. Recht Bd. I S. 767 § 302 Anm. 11.

Auf diesem Standpunkte steht auch das Reichsgericht (Bd. XIV S. 225 Urteil des 3. Zivils. v. 13. 10. 1885): »Die Obligation zur Rückgabe des ob rem Empfangenen wird nicht erst durch den Nichteintritt der causa futura begründet, sondern sie entsteht sofort mit der Hingabe der Sache unter einer auf die Zukunft gestellten Voraussetzung, indem der Empfänger sie bis zum Eintritt der causa futura ohne Rechtsgrund hat. Der Nichteintritt der causa ist nicht wesentlicher Bestandteil des Entstehungsgrundes des Rückforderungsrechtes, bildet keinen Teil des Klagegrundes, sondern durch den Eintritt wird die Rückforderung ausgeschlossen«[1]).

§ 11.

Die hier gefundene Entscheidung bedarf nach einer Seite hin noch einer Ergänzung. Es erscheint nämlich als der ganzen Natur des Rechtsgeschäfts, bei dem die Leistung in Erwartung eines Erfolges gemacht wird, widersprechend, wenn man das Rückforderungsrecht dem Kläger bereits im Momente der Hingabe gibt, da ja alsdann der Geber die Leistung nach Willkür und freiem Belieben ohne Rücksicht auf Entscheidung des Erfolges oder Nichterfolges zurückfordern könnte. Im gemeinen Rechte war es streitig, ob es ein solches, auf der bloßen Sinnesänderung des Gebers beruhendes Rückforderungsrecht gäbe. Wenn auch einige Quellenstellen (D. 12, 3, § 2 und 3, D 12, 4, 5 pr. §§ 1 und 2) davon reden, daß der Leistende die Leistung ohne Rücksicht darauf zurückverlangen kann, ob ihrer causa seitens des Empfängers genügt werden wird oder nicht, so stehen doch der Annahme eines derartigen allgemeinen »Reurechtes«[2]) — ius poenitentiae, — wie es Wendt nennt, verschiedene Bedenken entgegen. Einmal gibt es andere Stellen, die eine Annahme eines Reurechts überhaupt nicht zulassen, (D XII, 1, 19 pr; D 46, 3, 58 pr); dann aber handelt es sich bei den erwähnten Stellen um das Recht des Mandanten, vom Mandat zurückzutreten und das dem Mandatar zur Deckung der Kosten des Auftrages im voraus gegebene Geld zurückzufordern[3]). Ferner sind diese Stellen, wie Gradenwitz nachgewiesen hat, interpoliert[4]) Endlich würde auch

---

[1]) Ebenso Seuffert, Archiv, Bd. 29, No. 281; Bd. 33, No. 170; Bd. 41, No. 273; Bd. 46. No. 194.

[2]) Wendt, »Reurecht und Gebundenheit bei Rechtsgeschäften«, S. 32 ff.

[3]) Witte, S. 118 ff., Voigt, a. a. O. S. 739; Erxleben, S. 213 ff.

[4]) Interpolationen S. 146 ff.; vergl. auch Joers in Birkmeyers Encyclopädie 1. Aufl. S. 145, Anm. 1.

in wirtschaftlicher Hinsicht eine Vermögensübertragung, die nicht von einem objektiven Satze, sondern von der persönlichen Willkür abhinge, ohne Bedeutung sein.

Alle diese Gründe sprechen gegen die Annahme eines allgemeinen Reurechts; nur in einem Falle, bei der Schenkung von Todeswegen, ist es als feststehend anzuerkennen, — aber eben nur als eine Besonderheit. Hier darf die Schenkung im Falle der Genesung zurückgefordert werden, weil diese donatio ein Rechtsgeschäft von Todeswegen und daher in ihrer Abfassung überhaupt keiner Bedingung fähig ist; sie konnte nur nachher bei Wegfall der Schenkung in ihrem ökonomischen Erfolge durch Rückforderung des Wertes wieder rückgängig gemacht werden[1]). Für das B. G. B. ist selbstverständlich der Streit über das Vorhandensein eines allgemeinen Reurechts ohne Bedeutung. Hier wird man, wenn auch von Anfang an das Haben des Empfängers ohne Rechtsgrund ist, doch einen Herausgabeanspruch des Gebers nicht als sofort entstehend annehmen können. Einmal würde dies nämlich Treu und Glauben widersprechen, wenn der Geber die Leistung, die nach seinem eigenen Willen der Empfänger bis zur Entscheidung des Erfolges oder Nichterfolges behalten soll, vorher zurückforderte. Dann aber widerspricht auch die Fassung des § 812 Abs. 1, Satz 2 B. G. B. einer solchen Ansicht[2]); vielmehr muß bis zur Entscheidung der Geber die Vermögensverschiebung wider sich gelten lassen und kann sie nicht willkürlich wieder aufheben[3]).

Wenn also der Empfänger die Leistung auch ohne Rechtsgrund von dem Momente der Hingabe bis zum Eintritt des Erfolges hat, so gibt doch das Recht schon in diesem Schwebezustand gewisse Wirkungen zu seinen Gunsten. Dies sind aber nicht vom Parteiwillen abhängige, in das Rechtsgeschäft gelegte Wirkungen, sondern Interimswirkungen[4]), die sich auf Grund des objektiven Rechts an den gültigen Errichtungsakt des Rechtsgeschäfts in Erwartung der Verwirklichung des Gesamtbestandes anschließen.

Strengt daher der Gegner vor Entscheidung des Erfolges oder Nichterfolges die Rückforderungsklage wegen Grundlosig-

---

[1]) Dazu Breuer in Seuff. Arch. Bd. 51, S. 183.

[2]) »Wenn der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt?«

[3]) Dazu Erxleben, a. a. O. S. 45.

[4]) Vergl. Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 276. ff.

keit der Leistung an, so kann der Beklagte zur Rechtfertigung des Behaltens der Leistung angeben, daß die Frist noch nicht beendet sei, in der der Kläger nach seinem eigenen Willen die Leistung in seinen Händen lassen wollte. Diese Auffassung steht im Widerspruche mit Windscheid's Ansicht der sich im übrigen der auch von uns vertretenen Meinung, daß der Kläger zur Angabe der Grundlosigkeit der Leistung den Nichteintritt des mit ihr bezweckten Erfolges nicht zu behaupten habe, anschließt, aber für den Fall, daß die Entscheidung noch nicht gefallen sei, dem Kläger die Behauptung des Nichteintrittes zuerteilen will.[1]) Damit stellt er es aber ganz in das Belieben des Beklagten, je nach der Wahl seiner Einrede — der Erfolg ist eingetreten oder — er steht noch aus, — die Behauptungs- und Beweislast zu übernehmen oder von sich abzuwälzen. Es ist vielmehr daher auch hier, wie überhaupt, die Sache des Beklagten, das Rückforderungsrecht des Gebers durch den Nachweis, daß die Zeit noch nicht abgelaufen, der Erfolg noch nicht eingetreten, das Rückforderungsrecht daher noch garnicht entstanden sei, auszuschließen.

Wenn daher auch der Parteiwille des Leistenden insofern zu berücksichtigen ist, als dieser durch die Hingabe einer Leistung in Erwartung eines zukünftigen Umstandes zu erkennen gegeben hat, daß er sie bis zur Entscheidung dem Empfänger überlassen wolle, so darf man doch nicht allzusehr Gewicht auf dieses objektive Moment des Rechtsgeschäftes legen, wie dies die unserer Ansicht entgegengesetzte Meinung tut. Erxleben[2]) sieht in dem bloßen Willen des Gebers, die Leistung in Erwartung eines zukünftigen Umstandes zu machen, den Rechtsgrund, die »iusta causa« für das Haben des Empfängers, und schließt daraus, daß ein Mangel im Rechtsgrunde nicht schon bei der realiter erfolgenden Leistung, sondern erst dann, wenn es sich entschieden hat, daß der Erfolg nicht eintritt, vorliegt. Zur Angabe der Grundlosigkeit des Habens müsse der Kläger mithin nicht nur die datio ob causam futuram, sondern auch den Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges behaupten. »Die res ist der rechtliche Grund der Leistung insofern, als sie die bedingte Voraussetzung derselben ist.« Der Rechtsgrund ist also von Anfang

---

[1]) Windscheid, Pandekt. II S. 850, § 429, Anm. 2.

[2]) Erxleben a. a. O. S. 499 ff.

an vorhanden, und wo er später wegfällt und die Rückforderungsklage des Gegebenen begründet wird, da liegt auch der Beweis dem Kläger ob.

Gegen diese Auffassung spricht zunächst das Vorhandensein des Bereicherungsanspruches wegen Nichteintrittes des mit der Leistung bezweckten Erfolges selbst; denn hat das Haben des Empfängers von Anfang an seinen Rechtsgrund, so fällt bei Nichteintritt des Erfolges dieser Rechtsgrund nachträglich weg. Dann würde aber die Rückforderungsklage nicht mehr wegen des Nichteintrittes des Erfolges, sondern wegen späteren Wegfalles desselben gegeben sein. (B. G. B., § 812, Abs. 2, Satz 1.) Ferner kann aber der Wille des Leistenden allein als Teil eines Gesamtgeschäftes nie selbständig einen Rechtsgrund erzeugen; es gehört auch das objektive Moment, der Eintritt des Erfolges, die Verwirklichung der Zweckbestimmung der Leistung, dazu. Denn mag der Geber die Absicht haben, dem Empfänger die Leistung dauernd zuzuwenden, so erhält diese Absicht doch erst im Momente des Eintrittes des bezweckten Erfolges einen festen Abschluß; er hat eben die Leistung in Erwartung des Erfolges gemacht. Und wenn diejenigen,[1]) die schon in der Hingabe den Rechtsgrund sehen, sich auf die Quellenstellen stützen:

> D. 12, 1, 19, pr.: si Titio decem dedero, ut Stichum manumitteret inter Kalendas, ante Kalendas nullam habeo actionem . . . und
>
> D. 46, 3, 58 pr.: tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset, . . .

so gibt es andererseits auch Stellen, die sich unserer Meinung anschließen:

> D. 12, 4. 1 pr.: si ob rem non inhonestam data sit pecunia, causa secuta repetitio cessat.

Wir können daher aus den Quellen infolge der widersprechenden Stellen die gegenteilige Meinung nicht als bewiesen anerkennen.[2]) Ebenso irrig ist es, wie wir bereits oben gesehen haben,[3]) aus der Fassung des § 812 B. G. B. dem Kläger die

---

[1]) Vergl. Cosack, a. a. O. Bd. I, S. 620; F. Leonhard, a. a. O. S. 402 ff; v. Mayr, a. a. O. die condictio des röm. Priv. Rechts S. 396 ff.; »das Recht«, VI S. 543; O. L. G. Dresden, Urt. v. 25. 3. 1902 in »das Recht« 1902, S. 233 No. 1131.

[2]) v. Mayr, a. a. O. S. 398 begnügt sich daher, aus der Natur der Sache eine Entscheidung zu fällen.

[3]) Vergl. S. 2 ff.

Behauptungs- und Beweislast für den Nichteintritt des Erfolges zuzuerteilen, wie es Beckh tut.[1])

§ 12.

Wir haben im Vorhergehenden festgestellt, daß der Kläger im Falle des § 815 die Hingabe einer Leistung und den mit ihr bezweckten zukünftigen Erfolg zu behaupten hat, dagegen nicht den Nichteintritt dieses Erfolges.

Im Folgenden betrachten wir die Verteidigungsmittel des Beklagten, die ihm nach § 815 zu Gebote stehen, trotz Nichteintritts des Erfolges die vom Kläger gemachte Leistung zu behalten.

Um hier zu einer Regelung der Behauptungs- und Beweislast zu gelangen, müssen wir ebenso wie bei den Angriffsmitteln des Klägers aus der Natur der Sache unter Berücksichtigung der Gesichtspunkte, die zur Aufnahme solcher, das Rückforderungsrecht ausschließenden Bestimmungen im Gesetz geführt haben, das Resultat zu finden suchen. Auf Grund dieser Betrachtung werden wir dann entscheiden können, ob der Beklagte mit dem Vorbringen der Tatbestandsmomente des § 815 den Klagegrund leugnet und infolgedessen dem Kläger den Beweis des Gegenteils derselben aufbürdet, — oder ob er neue Tatsachen vorbringt, für die er dann selbst beweispflichtig ist.

Von der Vorschrift, daß die Rückforderung einer Leistung, mit welcher der Geber einen bestimmten Erfolg bezweckt, gegeben ist, wenn »causa secuta non est«, schuf das römische Recht ebenso wie das B. G. B. im § 815 S. 1 eine Ausnahme für den Fall, daß die Unmöglichkeit des Eintritts des Erfolges von Anfang an vorhanden und dem Geber bekannt war. Es nahm in einem solchen Falle eine pure gemachte donatio an; die Verwirklichung einer causa futura, von der man weiß, daß sie nie eintreten wird, kann nicht Rechtsgrund einer Leistung sein. Da aber jede Leistung eine causa haben muß, so setzt das Recht für die in Wirklichkeit nicht existierende causa futura eine causa praesens, die ja allerdings meistens eine causa donandi sein wird, ein: D 50, 17, 53: cuius per errorem dati repetitio, eius consulto dati donatio est. Vorausgesetzt aber war hierbei natürlich stets die Kenntnis der ursprünglichen Unmöglichkeit der Verwirklichung des Erfolges auf Seiten des Leistenden. Hatte er dagegen die Unmöglichkeit nicht gekannt, oder irrtümlicherweise

[1]) a. a. O. S. 74; ebenso auch Planck a. a. O. Bd. II. S. 938 II.

den Eintritt für möglich gehalten — gleichgültig, ob dieser Irrtum entschuldbar oder unentschuldbar war[1]) — so wurde bei der starren Rechtskonsequenz der Römer auch bei einer von Anfang an bestehenden Unmöglichkeit der causa die condictio nicht ausgeschlossen; es war eben »causa non secuta«;[2]) D. 23, 3, 59, 2 und D 12, 4, 3, 5 C. IV 6, 5 si militem ad negotium tuum procuratorem fecisti, cum hoc legibus interdictum sit, ac propter hoc pecuniam ei numerasti, quidquid ob causam datum est causa non secuta restitui tibi competens iudex curae habebit.[3]) Die Quellen stellen dies ausdrücklich zwar nur für die rechtliche Unmöglichkeit fest (C IV 6, 1), doch kann man dies auch für eine tatsächlich unmögliche causa annehmen.[4])

Im gemeinen Recht wollte Windscheid von diesem Prinzip insofern eine Ausnahme machen,[5]) als er bei den donationes sub modo die Rückforderungsklage ohne Rücksicht auf Kenntnis oder Unkenntnis des Schenkers von der Unmöglichkeit der Auflage versagte. Er stützte sich hierbei auf die Stelle C. IV 6, 8: Dictam legem donationi si non impossibilem contineat causam ab eo qui hanc suscepit non impletam condictioni facere locum iuris dictat disciplina. Er hebt also für alle Fälle der donatio sub modo den animus donandi des Gebers als Haupttatbestandsmerkmal hervor, und behandelt den modus als nebensächlich und unbedeutend.

Dies kann man wohl für einen konkreten Fall annehmen, aber nicht in einer solchen Verallgemeinerung; vielmehr wird stets zu prüfen sein, ob der Schenker animo donandi hat geben wollen, oder ob der modus maßgebend für die Hingabe gewesen ist.[6]) Hat die Erfüllung der Auflage für den Schenker kein Interesse, so wird man ersteres annehmen müssen; hat sich aber der Schenker zu der Leistung durch den modus bestimmen lassen, der dann unmöglich wird, ohne daß er diese Unmöglichkeit von vornherein gekannt hat, so wird er das unter der Auflage Ge-

---

[1]) D XII 7, l. 5 pr. u. § 1, wo ein unentschuldbarer Rechtsirrtum vorliegt. Glück, a. a. O. Bd. 13 S. 34.

[2]) Ebenso Erxleben a. a. O. S. 455, Windscheid. Lehre von der Vorauss. S. 177. Waechter a. a. O. S. 44.

[3]) Vergl. Erxleben a. a. O. S. 421.

[4]) Pernice Labeo Bd. III Abteil 1 S. 303.

[5]) Pandekt I § 100 Abs. 2 S. 444. Voraussetzg. S. 183 ebenso Wächter a. a. O. S. 102, 103.

[6]) Seuffert Entscheidungen d. oberst. Gerichte XVI No. 103.

schenkte zurückfordern können. Man wird also bei der Stelle C. IV 6, 8 die Kenntnis des Gebers von der Unmöglichkeit der Verwirklichung der Auflage annehmen, und auf Grund dieser Annahme das Rückforderungsrecht ausschließen.[1])

Das B. G. B. erklärt nicht, wie Windscheid, die Schenkung bei Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage für nicht geschrieben, womit das Rückforderungsrecht ausgeschlossen ist, sondern gewährt nach § 527, ebenso wie das römische Recht, auch bei der Schenkung unter einer Auflage eine Rückforderungsklage, wenn »die Vollziehung der Auflage unterbleibt«; aber mit dem Zusatze, daß die für das Rücktrittsrecht bei gegenseitigen Verträgen bestimmten Voraussetzungen vorliegen, und nur insoweit, »als das Geschenk zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.«

Bei der Bestimmung des § 815 S. 1 ist es gleichgültig, ob es sich um eine tatsächliche oder juristische Unmöglichkeit handelt; (Mot. II S. 844 § 743 Abs. 3). Anfangs hatte man zwar nur die tatsächliche berücksichtigt, wie § 15 des I. Entwurfs 1. Lesung sagt:[2]) »Die Rückforderung findet nicht statt . . . ., wenn das vorausgesetzte Ereignis tatsächlich unmöglich und dies dem Geber bekannt ist.« Später aber wurde beantragt, diese Bestimmung auch auf die juristische Unmöglichkeit zu übertragen. Da man keinen Grund einsah, die juristische Unmöglichkeit anders als die tatsächliche zu behandeln, wurde diesem Antrage stattgegeben und beide Unmöglichkeiten einander gleichgestellt.

Kennt der in Erwartung eines zukünftigen Erfolges Leistende bei Hingabe der Leistung die Unmöglichkeit des Eintritts dieses Erfolges, so leistet er unmöglich mit Rücksicht auf diesen zukünftigen Umstand; »es liegt ein Scherz oder eine sonstige nicht zu beachtende Tatsache vor«[3]); er kann in Wirklichkeit die Herbeiführung des unmöglichen Zweckes nicht wollen. Im I. Entwurf 1. Lesung (Protokolle Bd. II S. 1542 ff.) war keine Einigkeit über die Beurteilung einer Leistung bei ursprünglicher, dem Geber bekannten Unmöglichkeit des Eintritts des mit ihr bezweckten Erfolges. Einerseits glaubte man, den Mangel einer ernstlichen Absicht bei Hingabe der Leistung annehmen zu müssen, und die Rückforderung auszuschließen; andererseits aber

---

[1]) Erxleben a. a. O. S. 462.

[2]) Vergl. zu Folgendem: Protokolle II S. 1542 ff. das Entw. I., 1. Lesung.

[3]) Vergl. Vorlage d. Redaktors Abschn. 2 Tit. 8 II § 15 S. 55 ff.

wollte man diesen Fall wie eine unmögliche Suspensiv- oder Resolutivbedingung behandelt wissen, und die Rückforderung zulassen. Eine dritte Meinung wollte die Rückforderung nur dann versagen, wenn aus dem konkreten Falle sich die Schenkungsabsicht des Gebers zeige. Die Mehrheit war der Ansicht, man müsse die Rückforderung für unzulässig erklären, da es sich um eine bloße Voraussetzung, nicht um eine Bedingung handle und es weit näher läge, nur die Voraussetzung als nicht ernstlich oder wirklich gewollt zu betrachten, zumal ohnehin man meist eine verschleierte Schenkung werde annehmen müssen. »Wer[1]) z. B. condicionis implendae causa eine Leistung gemacht habe, von der ein ihm ausgesetzes Vermächtnis abhängig sei, obwohl er wisse, daß die Vermächtnisverfügung nichtig ist, handelt in Wahrheit unabhängig von diesem Zweck, ebenso wie derjenige, der eine Aussteuer verspricht für eine Ehe, obwohl er weiß, daß diese wegen zu naher Verwandschaft unmöglich ist.«

Wir sehen also, daß in Übereinstimmung mit dem früheren Rechte die Natur der Vorschrift des § 815 S. 1, die Beweggründe, die maßgebend gewesen sind für ihre Aufnahme, die waren, daß man annahm, der Geber habe bei Kenntnis von der ursprünglichen Unmöglichkeit der Verwirklichung des bezweckten Erfolges in Wirklichkeit nicht auf Grund des zukünftigen, — eben ihm bekannten unmöglichen Zwecks, sondern auf Grund einer anderen causa, einer causa donandi die Leistung gemacht.

Beruft sich also der Empfänger auf die Bestimmung des § 815 S. 1 und will er damit seine Rückgabepflicht ausschließen, so leugnet er zugleich die Behauptung des Klägers, er habe mit Rücksicht und in Erwartung des Eintritts des zukünftigen Umstandes die Leistung gemacht. Er nimmt daher dem Kläger ein wichtiges Klagefundament, eine klagebegründende Tatsache; er behauptet keine neuen Tatsachen[2]), den dem klägerischen Begehren zu Grunde liegenden Sachverhalt zugebend, sondern er bestreitet den Klagegrund, — die Behauptung der Hingabe in Erwartung des Eintritts eines Erfolges. Diese Behauptungen, mit denen der Beklagte die das klägerische Recht begründenden Tatsachen

---

[1]) Protokolle d. Kommiss. für die 2. Lesg. II S. 701.

[2]) wie dies Oertmann annimmt a. a. O. Bd. II S. 920 Anm. 3, der daher dem Beklagten die Beweislast auferlegt; zu dems. Ergebnis: v. Mayr Bereicherungsanspr. des B. G. B. S. 702, Planck Kommentar Bd. II S. 944; Staudinger a. a. O. S. 836 Anm. 2 Bd. II; Crome Bd. II S. 993.

leugnet, braucht er nicht zu beweisen, sondern kann abwarten, ob dem Gegner ihre Widerlegung gelingen wird. Daher hat der Kläger, um die von ihm aufgestellte Behauptung einer wirklich gewollten causa futura zu beweisen, das Nichtvorliegen eines der Umstände des § 815 S. 1. B. G. B. — da ja beide zusammen erst das Rückforderungsrecht ausschließen — darzutun, entweder, daß der Eintritt des Erfolges zur Zeit der Hingabe nicht unmöglich war, sondern dies erst nachher geworden ist, oder aber, daß er die bestehende Unmöglichkeit nicht gekannt hat[1].)

§ 13.

Wir wenden uns nunmehr der Betrachtung des § 815 S. 2 zu, um aus dem Wesen dieser das Rückforderungsrecht des Gebers ausschließenden Vorschrift hinsichtlich der Regelung der Beweislastverteilung zu einem Ergebnis zu gelangen.

Ebenso wie bei ursprünglicher Unmöglichkeit grundsätzlich die Rückforderung gegeben und nur bei Kenntnis des Gebers von der Unmöglichkeit des Eintritts des Erfolges ausgeschlossen war, hielt das römische Recht sie auch bei nachträglich eintretender Unmöglichkeit der Verwirklichung des zukünftigen Umstandes für zulässig, gleichgültig, ob durch Zufall[2]) oder durch Schuld[3]) einer Partei der Eintritt unmöglich war. Seitdem aber bei den Innominatkontrakten dem Leistenden eine Klage auf Erfüllung der Gegenleistung zustand, wurde die Rechtsregel dieser Klage — der actio praescriptis verbis —, daß nämlich kasuelle nachträgliche Unmöglichkeit die actio ausschloß, auch auf die condictio causa data causa non secuta ausgedehnt[4]) und der Rückforderungsanspruch in diesem Falle versagt. Wo dagegen die condictio nicht mit der actio praescriptis verbis in Konkurrenz trat, entstand nach wie vor die condictio ohne Rücksicht auf den Grund des Nichteintritts des Erfolges[5])[6]).

---

[1]) Derselb. Meinung: F. Leonhard a. a. O. S. 407; Cüppers D. J. Z. 1905 No. 4 S. 214. Volkmann a. a. O. S. 92.

[2]) D XII, 4, 16.

[3]) D XII, 4, 1, 1.

[4]) D 19, 5, 5, 1.

[5]) Vergl. Witte a. a. O. S. 105 § 14.

[6]) Das B. G. B. läßt die Rückforderung bestehen, wenn durch Zufall der Eintritt des mit einer Leistung bezweckten Erfolges unmöglich wird, im Gegensatz zum A. L. R., wo der Empfänger insoweit haftet, als es in seinen Nutzen verwendet ist. (T I, 16 § 202.) Allerdings war im Entwurf 1. Les. Protok. II S.

Wollte man also die Rückforderung in dem Falle versagen, wenn durch die Schuld des Gebers der Eintritt des Erfolges vereitelt wurde, so geschah dies auf dem Umwege, daß man für den Empfänger kasuelle Unmöglichkeit annahm.

Selbstverständlich wird bei dieser schuldhaften Verhinderung durch den Geber vorausgesetzt, daß nach der Absicht der Parteien für keinen Teil eine Einwirkung auf den Eintritt des zukünftigen Umstandes zugelassen sein soll. Wie einerseits gemäß D 35, 1, 24 der Bräutigam bei einem Rücktritt, an dem seine Braut keine Schuld hat, seine Geschenke nicht zurückfordern kann, obgleich sie in Erwartung der künftigen Ehe gemacht sind, da er rechtlich ja zur Beförderung des Zweckes verpflichtet ist, so kann andererseits der Rückforderungsanspruch geltend gemacht werden, wenn der Geber zu der den Eintritt des Erfolges verhindernden Handlung berechtigt ist, wie nach D. XII 4, 1, 1, wo bei der datio parendi conditioni testamenti causa der Geber mit der condictio ob causam datorum selbst dann die Leistung zurückfordern kann, wenn er dadurch, daß er die Erbschaft nicht antritt, den Eintritt der causa vereitelt hat.

Im gemeinen Recht wollten die Anhänger eines allgemeinen, als regelmäßige Begleiterscheinung der Leistung in Erwartung eines zukünftigen Umstandes auftretenden Reurechts in jedem Falle, ohne Rücksicht darauf, ob nach der Absicht der Parteien dem einen oder anderen Teile eine Einwirkung auf den Eintritt oder Nichteintritt des bezweckten Erfolges zusteht, ein Rückforderungsrecht zulassen für den Leistenden. Sie nahmen an, der Geber mache dann von seinem Reurecht Gebrauch, der Empfänger sei also zur Rückgabe verpflichtet, und nur in einigen Ausnahmefällen, in denen eine condictio ex poenitentia unzulässig war, wie bei der datio dotis, sei diese ausgeschlossen. Da wir das Vorhandensein eines allgemeinen Reurechts geleugnet haben[1]), werden wir auch hier uns der Meinung der Anhänger des ius poenitentiae nicht anschließen, sondern einen Ausschluß des Rückforderungsanspruchs bei Vereitelung durch den Geber annehmen, mit Rücksicht darauf, daß es der Billigkeit des Rechtsempfindens entspricht,

---

1542 »die Rückforderung ausgeschlossen, wenn das vorausgesetzte Ereignis in einer dem Empfänger auferlegten Leistung bestand, und diese ohne sein Verschulden unmöglich geworden ist.« Aber in der 160. Sitzung (a. a. O. S. 1547) wurde diese Bestimmung gestrichen, da »weder in dem Zufall, der die Nichterfüllung der Voraussetzung herbeiführe, noch in der Leistung ein Grund für die Aufnahme der Bestimmung gefunden werden könne.«

[1]) Vergl. S. 24 oben.

wenn dasjenige für geschehen erachtet werden muß, was der am Nichtgeschehen Interessierte verhindert hat[1]). Auch der Entwurf des B. G. B. hat die Rückforderung ausgeschlossen, »wenn der Geber den Eintritt des vorausgesetzten Ereignisses widerrechtlich vereitelt hat«[2]). Die zweite Kommission dagegen schwankte, ob sie diese Bestimmung in das Gesetz aufnehmen sollte, da es keine Fälle gäbe, auf welche sie Anwendung finden könne[3]). Wenn man nun auch zugeben muß, daß der Fall des § 815 S. 2 nicht häufig sein wird, da für die beiden wichtigsten Fälle, die Nichterfüllung der mit einer Schenkung verbundenen Auflage und das Unterbleiben der Gegenleistung beim gegenseitigen Vertrage in § 527 und §§ 323 ff. B. G. B. besondere Vorschriften bestehen, so ist er doch nicht völlig ausgeschlossen und undenkbar. Daher entschied sich die Mehrheit der Kommission für die Aufnahme, um der Bestimmung des § 162 B. G. B. zu entsprechen und »eine Inkongruenz zwischen den sich vielfach berührenden Bedingungen und Zweckbestimmungen«[4]) zu vermeiden, bei der nahen Beziehung zwischen der Hingabe einer Leistung in Erwartung eines Erfolges und der, die unter einer Bedingung geschieht. So bestimmt der § 815 S. 2, daß die Rückforderung einer Leistung ausgeschlossen ist, wenn der Leistende den Eintritt des mit ihr bezweckten Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.

Diese Bestimmung bringt einige Modifikationen des bisherigen Rechts. Die Erfordernisse der Klage sind dieselben geblieben wie früher; aber einmal tritt an Stelle der Voraussetzung »der mit der Leistung bezweckte Erfolg«, und ferner soll dem Geber die Rückforderung nur dann versagt sein, wenn er »wider Treu und Glauben« die Verwirklichung des Erfolges verhindert hat; es muß also ein subjektiv rechtswidriges Verhalten des Leistenden vorliegen: er wollte sich die Rückforderung möglich machen und hat in einer darauf zielenden Absicht in bewußter Pflichtwidrigkeit den Eintritt verhindert, in einer dem Sinne und der Natur des Rechtsgeschäfts widersprechenden Weise.

Das B. G. B. kennt zwei Gruppen von Vorschriften über Verträge, die von Treu und Glauben handeln; auf der einen

---

[1]) Ebenso das A. L. R., das aber aus Billigkeitsrücksichten den Empfänger zur Herausgabe des Betrages seiner gegenwärtigen Bereicherung verpflichtet. (T I, 16 § 203.)

[2]) Entw. I Les. Protokolle II S. 1542 ff.

[3]) Protokolle II Lesung Bd. 2 S. 702.

[4]) Protokolle II Les. Bd. 2. S. 702.

Seite die allgemeiner Natur: die Vorschrift des § 157 und die sich auf alle Schuldverhältnisse beziehende Bestimmung des § 242; auf der anderen Seite als Spezialbestimmungen die Vorschriften des § 320, 2 für die synallagmatischen Verträge und die der §§ 162 und 815[1]), von denen sich der erstere auf die Vereitelung des Eintritts oder Nichteintritts der Bedingung bei Rechtsgeschäften bezieht, die unter einer solchen abgeschlossen werden, der letztere auf Verhinderung des Eintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges sich erstreckt.

Eine feste Begriffsbestimmung für den Begriff Treu und Glauben läßt sich schwerlich aufstellen[2]); es ist nicht blos der objektive Rechtssatz zu beachten, sondern es soll auch Billigkeit und Redlichkeit berücksichtigt werden, um Ansprüche, die auf Grund des objektiven Rechts geltend gemacht werden können, als im Widerspruch mit der bona fides, dem bonum et aequum stehend auszuschließen. Es sollte damit eine exceptio doli generalis geschaffen werden zum Schutze gegen Ansprüche, deren Geltendmachung sich offenbar als Unbilligkeit darstellt[3]).

Der § 815 S. 2 gibt dem Empfänger, falls der Leistende den Eintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges verhindert hat ein Recht die Leistung zu behalten. Macht also der auf Rückgabe belangte Empfänger von dieser Bestimmung Gebrauch, so gibt er damit an sich das Bestehen des klägerischen Anspruches zu, die der Klage zu Grunde liegenden Tatsachen, nämlich die Hingabe in Erwartung eines zukünftigen Umstandes, behauptet aber, der die Rückgabe fordernde Kläger habe durch Vereitelung des Eintritts des Erfolges sein Rückforderungsrecht nachträglich wieder zum Untergange gebracht; er bringt mithin eine rechtsaufhebende Tatsache vor, und diese hat er im Falle des Bestreitens seitens des Klägers auch zu beweisen.

§ 14.

Auf Grund der vorhergehenden Ausführungen kommen wir daher bei der Regelung der Behauptungs- und Beweislast im Falle des § 815 B. G. B. zu folgendem Ergebnis:

Der Kläger hat die Hingabe einer Leistung in Erwartung eines zukünftigen Erfolges zu behaupten und zu beweisen. Macht

---

[1]) Vergl. Hachenburg a. a. O. S. 8—30.

[2]) Vergl. Hachenburg a. a. O. S. 30.

[3]) Vergl. J. W. 1898 S. 425 No. 28. Urt. d. R. G. vom 25. Mai 1898.

der Beklagte von der Bestimmung des § 815 S. 1 Gebrauch, so leugnet er den Klagegrund. Daher hat der Kläger zu beweisen, daß entweder der Eintritt des Erfolges möglich gewesen ist, oder daß er die bestehende Unmöglickeit nicht gekannt hat, oder zwar gekannt, aber nicht für immer fortdauernd gehalten hat. Im Falle des § 815 S. 2 hat der Beklagte, da er mit dem Vorliegen der seine Rückgabepflicht ausschließenden Umstände eine das klägerische Recht aufhebende Tatsache behauptet, diese auch zu beweisen.

Lebenslauf.

Am 27. Dezember 1885 wurde ich, Fritz Anschütz, zu Breslau als Sohn des Rentiers Oskar Anschütz und seiner Ehefrau Martha geb. Oehmke geboren. Meine Eltern sind beide tot. Ich bin evangelischer Religion und preußischer Staatsangehörigkeit.

Nach Absolvierung des Gymnasiums zu St. Maria Magdalena in Breslau bezog ich Ostern 1906 die Universität in Breslau, wo ich vier Semester die Rechts und Staatswissenschaften studierte. Im fünften Semester ging ich an die Universität in Bonn a. Rhein und kehrte im sechsten Semester nach Breslau zurück. Ich hörte die Vorlesungen folgender Herren Professoren:

Bergbohm, Brie, Cosack, Dahn, Fischer, Gretener, Landsberger, Leonhard, Mayer, Schott, Zorn.

Am 22. Juli 1908 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung am Königl. Oberlandesgericht zu Breslau und wurde am 6. August 1909 dem Amtsgericht in Namslau zur Ausbildung überwiesen, wo ich jetzt noch beschäftigt bin.